

DISSERTATIO JURIDICA
DE
CONCURSU AD DELICTUM

QUAM

SUFFRAGANTE CONSULTISS. FACULT. JURIDICA
IN IMPERIALI UNIVERSITATE ABOËNSI

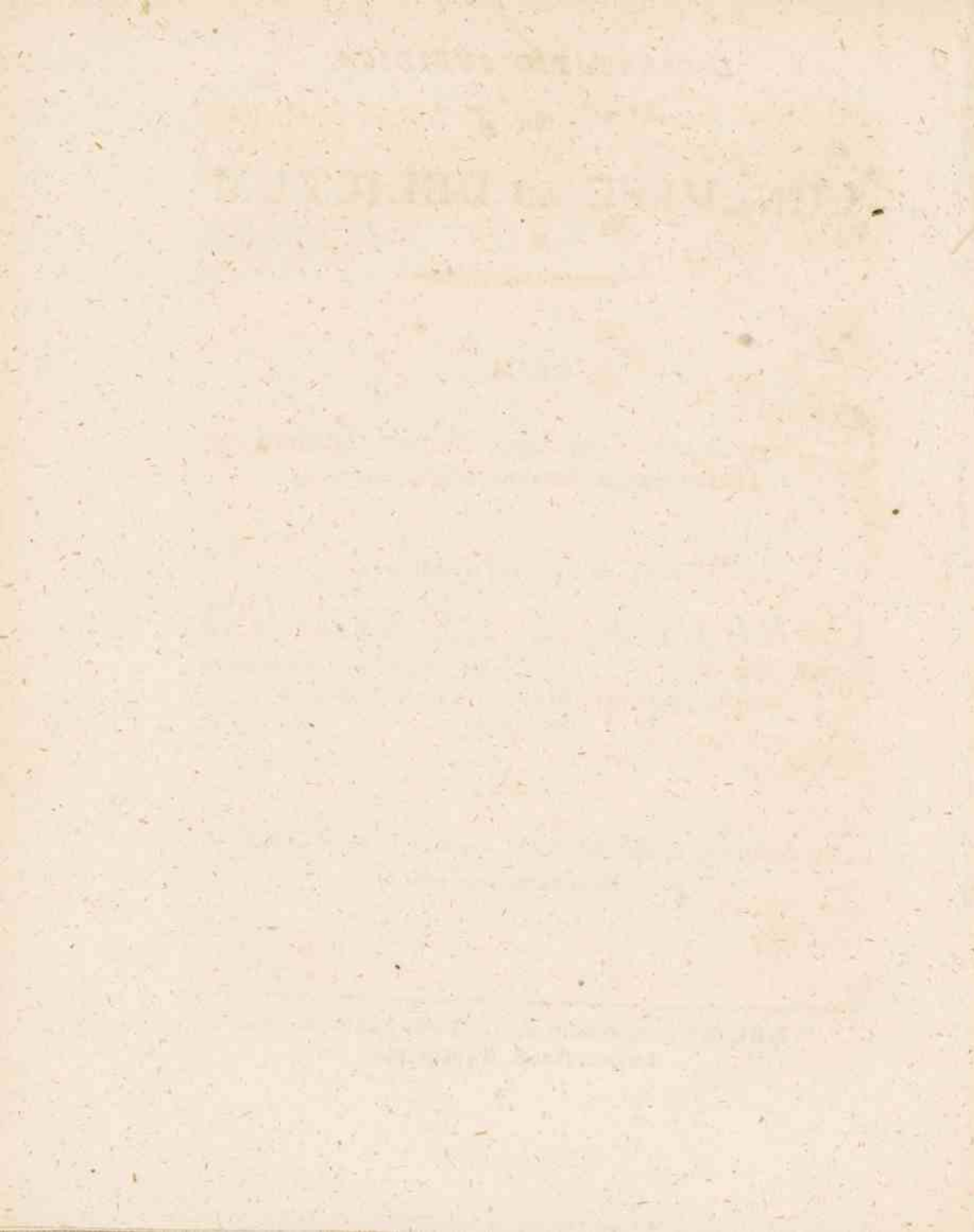
PUBLICO EXAMINI SUBMITTIT

CAROLUS E. EKELUND,

*Phil. Mag. Juris utr. Cand. Consist. Academici Amanuensis
nec non Supremo Dicasterio Imperiali Aboënsi
adscriptus.*

In Auditorio Jurid. die XIII Decembris MDCCCXXIV.
horis a. m. consuetis.

ABOË Excudebant J. C. Frenckell & Fil.
Imper. Acad. Typographi.





§. I.

Cum jus criminale philosophico sit superstructum fundamento, facillimò negotio etiam intelligitur, multas esse quæstiones intimo cum illo co-hærentes nexu, quas nisi philosophiæ ope explicaveris, frustra omnino in jure criminali adornando atque perficiendo desudabis. Sive enim *fundamentum* juris puniendi, aut *naturam* delicti criminisve, (utroque vocabulo, seposito juris Romani discrimine, heic & serie tractationis promiscue uti liceat) enodare, sive doctrinam de *illegalitate absoluta* aut *relativa* enucleare atque explanare animum induxeris, parum omnino proficies, si sola legum positivarum peritia instructus huicce operi temet accinxeris; quin potius tibi persuadebis hæc omnia non nisi philosophica expositione ad liquidum perducì posse. Quæ cum ita sint, pronum etiam est ad intelligendum, Jus Criminale prius ad altio-
A
quam

quam philosophia ipsa, opinionum commentis explosis, novo flore induta esset. Cujus rei veritatem etiam historia, fata & vices juris criminalis tradens, satis superque demonstrat. Testatur enim inanes atque frustraneas usque eo fuisse omnes contentiones ad laudatam disciplinam firmo principio superstruendam, donec immortalis Kantii & aliorum, qui eum subsecuti sunt, acerrimorum virorum indefessis laboribus atque lucubrationibus nova quædam philosophiæ lux humano generi affulsisset. Ut vero philosophi ingeniis ad cuncta rimanda acutissimis in summa honesti & justii principia investiganda aciem mentis intenderant, eaque ad vivum resecuerant, & sic juri etiam criminali reformando facem quasi prætulerant, non amplius arctis positivi cujusdam juris limitibus circumscripti, in illo tantummodo interpretando atque illustrando adquieverunt Juris consulti, sed acri & flagranti bene de humano genere promerendi studio incensi, omnes in eo contenderunt nervos, ut universalia præcepta, quibus cujusque civitatis constitutiones criminales omnino niterentur, excogitarent atque in medium proferrent. In laudabili hoc ad meliora nisu Germani aliis Europæ gentibus longe excelluere. Quis enim est, qui clarissima v. ALMENDINGII, v. FEUERBACHII, v. GLOBIGH, v. GROLMANNI, KLEINSCHRODII, TITTMANNI, & reliquorum, qui vestigiis illorum institerunt, nomina, vel opera, quibus tantam sibi conciliarunt famæ celebritatem, ut eam nulla unquam vetustas obruere, nulla oblivio delere

lere queat, ignoret? a) Qui in scriptis, quibus jurⁱ criminali emendando proluserunt hi acerrimi viri, pervolutandis non plane desultoriam collocaverit operam, ad concedendum certe erit facilis, laboribus illorum fatigari nesciis tribuendum esse, quod in melius passim jam mutata sit juris criminalis facies, quodque non tam sperandum quam confidendum videatur fore, ut alacre, quod semel exarsit, legum criminalium perficiendarum studium latius atque latius serpat.

Occurrit in Jurisprudencia criminali de concursu ad delictum doctrina, longe dignissima, ut

A 2

accu-

-
- a) Notabilis est controversia inter Nobilissimos & Illustrissimos V. FEDERBACHIIUM & V. GROLMANNUM de fundamento juris puniendi, sine ira & studio, ut veritatis amantes decet, agitata. Qui de argumentis, quibus hi utrinque pugnant, plenam sibi comparare velit notitiam, perlegat etiam tractatum: *Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe, und ist Strafrecht Präventionsrecht?* ins. libro, qui inscribitur, *Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde*; 1. B. 2. St. & libellum: *über die Strafe als Sicherungsmittel vor den künftigen Beleidigungen des Verbrechers* (Chemnitz 1800) — a VON FEUEBACHIO editos — nec non librum: *über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung, nebst einer Entwicklung der Lehre von dem Maasstabe der Strafen* (Giessen 1799) atque tractatum: *Sollte es dann wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben?* qui exstat in *Grolmans Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung*; 1. B. N:o 5 a VON GROLMANNO conscriptos.

accuratiori trutina examinetur. Talis concursus adest, quando plures homines ad unum idemque delictum consummandum aliquo modo contulerunt atque operati sunt; huncque igitur toto quod ajunt coelo differre ab illo casu, ubi de pluribus legum violationibus, quarum non nisi unus est reus, puniendis agitur, quem *concursum delictorum* appellare solent doctores, vel primo obtutu patet *b*). Cum nemo nostratium adhuc, quod quidem nos resciverimus, de concursu ad delictum separatim egerit, specimen edituri academicum putavimus nos operæ pretium facturos, si in laudata doctrina excutienda juveniles nostras periclitaremur vires. Ita autem in materia hac tractanda versabimur, ut pauca de potioribus, quibus inter se distinguuntur ad delictum concurrentes, denominationibus, & diversis, quibus talis concursus existere potest, modis præfati, primum quid secundum universalia gravitatem delictorum æstimandi principia sit circa hanc rem justum ostendere, deinde Juris Romani & tandem Juris nostri tam antiqui quam hodierni placita huc pertinentia exponere conemur.

§. 2.

Ad delictum concurrentes commode possunt in duas distribui classes. Ad primam referuntur
ancto-

b) confr. V. FEUERBACH: *Lehrbuch des peinlichen Rechts* Ed. VI, §. 126., F. C. V. SAVIGNY: *Diss. de concursu delictorum formali*; pag. 6., C. A. W. SCHROETER: *Diss. de concursu delictorum*; pag. 7.

auctores delicti; quo nomine appellandi sunt omnes, quorum actiones continent causam ejusdem efficientem, sive ipsi omnia, quæ ad plenam requiruntur criminis notionem, peregerint, scientesve removerint impedimenta, quibus objacentibus alius, cui jam constitutum ac deliberatum erat delictum patrare, consilium pertexere haud potuisset (*auctores physice* tales) sive alium, delictum antea non cogitantem, ad id committendum mandato, jussu, mercede stipulata aut alia ratione impulerint (*auctores intellectuales, morales*). Si vero concursus inter auctores physicos & intellectuales ita est comparatus, ut in omnes concurrentes notio auctoris intellectualis quadret, prout res se habet in singulari casu, ubi delinquentes inter se pacti erant, ut delictum conjunctis viribus perpetrarent, tunc *conjuratio*, seu *conspiratio*, seu *societas delinquendi* adest c). *Socios delicti* altera complectitur classis, cui omnes, qui auctoris agendi facultatem sublevando ad exsistentiam delicti conferunt, accensendos esse statuimus, nullum admittentes dis-

cri.

c) RENAZZI (*in elem. juris criminalis*, pag. 108.) *conjunctionem* definit plurium esse factionem jurejurando initam adversus Rempubliam vel Supremum Principem. Præterquam vero quod ipsa definitio ratione objecti nimis est angusta, ad conjunctionem non requiritur, ut ejusdem populares juramento se ad delictum, quod meditantur, patrandum obstringant; quo adsumto, differentia etiam inter *conjunctionem* & *conspirationem*, quarum hæc, secundum id, quod in not. (1) monet, juramento haud interposito fieret, tollitur.

crimen, utrum auxilium hoc cooperativum ad ipsum delictum exsequendum momentum quoddam attulerit, an ad commoda ex delicto percipienda poenamve debitam subterfugiendam promissum aut praestitum fuerit. Species hujus concursus plurimae ex diversis, quibus se in societatem delicti implicant concurrentes, modis oriuntur. Concurrere vero possunt socii 1:o vel committendo, quando operam realem praestant (*concursum positivum*) vel omittendo, quando delictum non denunciant aut non impediunt (*concursum negativum*), 2:o vel animi viribus utendo (*concursum intellectualis, moralis*) vel corporis (*concursum physicus*), 3:o vel ita ut in partem actionis primariae veniant (*concursum proximus*), vel ita ut ad praeparatoria delicti operam conferant (*concursum remotus*), 4:o vel opem suam antea polliciti (*socii ex pacto*), vel non (*socii accidentaliter tales*). His distinctionibus addatur divisio, qua in *speciales* & *generales* dispesci solent. Si actio socii eadem in se continet praedicata, quibus notio delicti ab auctore perpetrati absolvitur, socius audit *specialis*, si contrarium obtinet, *generalis* d). Ratione temporis, quo adjumentum a concurrentibus adfer-

d) Monendum ducimus doctores in notione socii specialis & generalis definienda inter se discrepare. Sic ex gr. V. GROLMANNUS (*Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*) §. 36. Ed. III) & KONOPAKIUS (*über den socius generalis & specialis in Archiv des Criminalrechts herausgeg. von Klein, Kleinschrod und Konopak, B. 7. St. 3.*) aliter horum vocabulorum vim determinant.

fertur, habita, distinguendum est inter *concursum antecedentem*, cum ante consummationem delicti operam præstant, & *concomitantem*, cum idem in ipso actu delicti fit. Crimine vero jam perfecto cum nullus ad id animo concipi possit concursus, eum etiam, qui post delictum patratum vel de lucro participat vel auctori ad poenam evitandam opitulatur, vel alia ejusmodi, quibus se ex delicto voluptatem capere declarat, committit, non esse concurrentis sed *Fautoris* delicti nomine insigniendum recte statuunt plurimi juris criminalis scriptores e).

§. 3.

Si de *reatu* singulorum ad delictum concurrentium, non ad positivas leges, sed ad universalia justi principia exigendo, quæstio proponitur, quemque, cujus mentem præsumta quædam opinio jam non imbuerit, vel ex innato sibi justi sensu mox pronuntiaturum putaverim, singulos eandem non commeruisse poenam. Subactum enim umbratili meditatione ingenium non opus esse videtur ad perspicendum, negative ex. gr. concurrentem eadem sorte non esse puniendum, ac illum, qui ipse facinus perpetravit. Punibilitatis inæqualitatem inter concurrentes etiam clarissimi hujus ævi doctores gravibus rationum momentis probare adnisi sunt;

e) vid. TITTMANN: *Handbuch der Strafrechtswissenschaft* B. 1. §. 104. (Ed. II), HENKE: *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik* 1. Th. §. 43., v. FEUERBACH l. c. §. 32.

sunt; inter quos nominare satis erit KLEINSCHRODIUM *f*), v. GROLMANNUM *g*), HENKIUUM *h*), v. FEUERBACHIUM *i*); qui non modo inter auctores & socios discrimen faciendum, sed etiam in utraque hac classe varios gradus esse admittendos statuunt. Sic auctorem physice talem tanti criminis non esse reum quam auctorem intellectualem; inter intellectuales mandantem minori poena persequendum, quam consultorem; hunc levius puniendum, quam jubentem; eum qui minis aut vi animum alterius ad delictum committendum impulit, in graviolem quam hos omnes incidisse noxam; concursum sociorum negativum mitius vindicandum, quam positivum; remotum lenius quam proximum; socium ex compacto gravius plectendum quam accidentaliter talem; inter conjuratos concitatores atque duces conjurationis altissimum tenere punibilitatis gradum, demonstrare conatur v. FEUERBACHIUS. Socium porro generalem modo graviore modo leviori quam specialem, prout prædicatum distinguens, quod in actione auctoris non continetur, noxam

f) Vid. opus ejus cui titulus: *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts* Th. 1. pagg. 323 — 370. (Ed. III).

g) l. c. §. 87.

h) l. c. §. 76.

i) l. c. §§. 112 — 115. conf. etiã librum, quo summam consecutus est nominis amplitudinem, quique inscribitur: *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Th. 11. pag. 251 — 265.

noxam vel adauget vel minuit, poena afficiendum adserit. Mirari igitur convenit, qui factum sit, ut nostra ætate, qua se in clarissima litterarum luce versari haud injuria gloriantur mortales, nobilissimus v. SCHIRACHIUS sententiam antea quidem, eo teste, a Gallico juris consulto defensam, sed jam, ut videbatur, æternæ oblivioni traditam, iterum in medium proponeret, qua statuitur, omnes ad delictum concurrentes secundum generalia principia esse quasi in eandem imponendos lancem k) Argumentum vero, quo hoc adsertum probare conatur, haudquaquam solido nititur fundamento. Contendit nempe leges pœnales, cum sanctiones earum ad delicta in genere præcavenda spectent, si plures ad delictum concurrerint, diversam, quam illi ad hoc consummandum contulerunt operam, non metiri posse, ideoque singulos, quippe quorum videlicet ex actionibus conjunctis effectus legi contrarius emanaverit, afficiendos esse poena, cujus metu Legislator cives ab hoc delicto designando absterrendos voluit. Sed animadvertendum est, nobilissimum auctorem heic adsumsisse, in concursu plurium ad delictum, diversitatem, inter singulorum

B

actio-

k) Vid. tractatum ejus: *Versuch eines Beweises, dass es so wohl nach positiven Gesetzen, als nach allgemeinen Grundsätzen in Ansehung der Strafbarkeit keinen Unterschied zwischen dem Urheber des Verbrechens und dem Gehülfen bei demselben gebe; in Neues Archiv des Criminalrechts herausg. von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier B. III, St. III, No 17.*

actiones intercedentem, definiri non posse; cujus tamen adsertionis demonstrationem lectoribus deberi non posse quisque nullo negotio intelligit. Quam cum in lucem veritatis non protulerit, tota argumentatio etiam corrui. Si vero ad modum, quo calculos suos subducit, non respiciens, in ipsam rem animum defixeris, de eadem evincenda desperandum tibi certe putabis. Quæ enim idonea atque sufficiens umquam excogitari queat ratio, cur Legislator diversam ad delictum concurrentiam ex diversis illorum malefactis proficiscentem noxam æstimare non valeat, cum eum in diversorum inter se criminum quantitate metienda atque determinanda felici successu versatum fuisse omnium temporum ad oculum quasi commonstret experientia? Quis tandem, cui sanum est sinciput, non perspiciat, eadem jure adsumi posse, Legislatorem nullo modo prorsus gravitatem delictorum dijudicare valere; eum hoc obtentu omnia illegalitatis principia susque deque habere, atque levissimo sane in codice criminali componendo defunctum labore, ut severitatis Draconicæ memoriam refricet, statuere posse, omnia delicta esse æqualia, ideoque poena, quam forte ad rempublicam sartam tectam conservandam efficacissimam putaret, capitali expianda? In eo autem haudquaquam reprehendendus est hujus tractatus auctor, quod secundum positivas leges nullum inter concurrentes ad delictum admitti discrimen contenderit. Multa enim sunt jura positiva, in quibus condendis Legislator hoc ini-

iniquum principium secutus est. Idem etiam jure Romano adoptatum esse in universum recte dici potest; cum, quæ ibi occurrunt loca mitiorem redolentia Legislatoris spiritum, tam pauca sint, tantillumque de solita severitate derogent, ut, quando rem generatim loquimur, vix adtendi mereantur *l*). De cætero autem singulos ex concurrentibus parem Reipublicæ dependisse pœnam, omni caret dubio. Evincitur hoc qua auctores physicos & intellectuales ex *L. 5. C. de accusationibus. L. 15. §. 1. D. ad Legem Corneliam de sicariis. §. 11. Inst. de injuriis. L. 1. D. ad Legem Juliam majestatis L. 12. D. ad Legem Juliam de adult. L. 1. D. ad Legem Pompejam de parricidiis*: qua socios vero ex *L. 36. §. 1. L. 50. §. 4. L. 54. §. 4. D. de furtis. L. 8. L. 9. §. 2. D. ad Legem Juliam de adult. L. un. C. de crimine peculatus. L. 6. §. 2. D. ad legem Fabiam de plagiaris. L. 1. C. de falsa moneta. L. 5. §. 6. C. ad Legem Juliam majest. L. 9. §. 1. D. ad Legem Corneliam de falsis. L. 6. D. ad Legem Pompejam de parricidiis*; & ex multis aliis locis, qui jam allatis addi possunt. Sed fautores delicti etiam, ut id in transcurso moneamus, in eandem ac concurrentes incurrisse pœnam, ex multis, quæ in Jure Romano de receptatoribus occurrunt, placitis, colligi potest *m*). Quod si nimia hæc juris

B 2

Romani

l) Vid. *L. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis. L. un. §. 2. C. de raptu virginum seu viduarum.*

m) Ex gr. afferamus *L. 1. D. de receptatoribus*, ubi verba ita audiunt: *Pessimum genus est receptatorum, sine quibus*

Romani severitas jam iniquo animo ferenda videatur; horrendam profecto atque detestabilem istam ejusdem pronuntiabis sanctionem, qua in eos etiam, qui ad delictum patrandum nullo pacto contulerunt, haud secus ac si sceleris essent participes, aliquid poenae redundaturum edicitur. Tristi huic atque immeritae sorti filii majestatis reorum, ut ex *L. 5. §. 1. C. ad Legem Juliam majest.* apparet, obnoxii fuere; cujus verba, quo Lector C. ipse judicium ferre possit, heic subtexere libet: *filii vero ejus* (qui majestatis est reus) *quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur) a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habean- tur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant, sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus sit & mors solatium & vita supplicium.* Haec, quae jam attulimus, Romanis arrisere placita. Qui vero Juris Romani circa poenam concurrentium ad delictum definiendam principium, extincta fere jam ejusdem auctoritate, etiam obsolevisse putaret, valde falleretur. Recentissimos enim

Legis-

nemo latere diu potest. Et praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones. In pari causa habendi sunt, quia cum apprehendere latrones possent, pecunia accepta vel subreptorum parte demiserunt: Vid. etiam §. 4. Inst. de oblig. quae ex delicto nascuntur.

Legislatores eidem nuntium quasi nondum remisisse, patet ex Codice Criminali Gallico, cujus artic. 59. in universum eadem in socios delicti ac in auctores sancitur poena; cum quo Jus Austriacum & alia recentiora jura convenire narrat Henkius n).

§. 4.

Exterarum vero gentium placitis recensendis diutius immorari cum angusti, quos operi circumscripsimus, fines non sinant, oculos jam in Fenniam, almam patriam, conjiciamus, primum visuri, quid juris ibidem circa materiam propositam olim obtinuerit. Cum vero extra omnem dubitationis aleam positum esse existimemus, gentem Fennicam, quamdiu externo nondum subiecta imperio septentrionalem nostram terram tenebat, scripto quodam jure non usam fuisse, sed primum, quod in Fennia observari coeptum est, jus a Suecis, postquam hi majores nostros bellis superatos sub suam redegerant potestatem, in devictorum catervam introductum fuisse; pariterque constet Fennia per multa saecula, quibus labentibus insignes legum mutationes atque emendationes factae sunt, cum Suecis juris communionem intercessisse: in dubium etiam vocari nequit, quin antiquitates juris nostri sibi familiares reddere, eoque modo viam sibi ad hodierna placita recte intelligenda saepissime patefacere cupienti, antiquarum Sueciae legum Codices manu
sedula

n) l. c. pag. 533. not. 10.

sedula sint versandi atque pervolutandi. Ex vetustis igitur his legisteriis præcipuas ad nostrum propositum pertinentes sanctiones jam deprompturi, initium ex iis delictis, quorum participes graviori, quam cæterorum, pœna vindicabantur, facere placet; ad quæ referenda etiam est violatio juramenti Regii jurati (*bryta Kunungæ Edhæðre* s. *bryta Edhæðre*), quam his temporibus eo frequentiore fuisse credere licet, quo certius est, veteres Sueciæ incolæ fuisse supra modum ad ultionem vinque privatam exercendam propensos. Hujus delicti, vasto suo complexu plures continentis species, — quarum præcipuæ fuere *violatio pacis domesticæ, ecclesiasticæ & judicialis atque vis feminis illata*, — socios, omni discrimine sublato, plus an minus efficacem ad delictum consummandum præstiterint operam, si modo eandem præ se ferentes voluntatem una cum auctoribus præsentibus fuerint in loco, ubi facinus perpetratum fuit, parem ac auctores suscepisse pœnam, ex multis, quos in priscarum legum codicibus deprehendere licet, locis colligi potest o). Talem sceleris societatem exprimit formula illa in antiquis juribus usitatissima, nec

o) Vid. I. in pr. *Edhæ. B. ÖGL. V. I. Kun. B. Upl. L. V. in pr. Kun. B. Suderm. L. III. in pr. Kon. B. Westm. L. II. in pr. Kun. B. Hels. L. I. II. XVII Edz. B. LL. I. Edz. B. Stads. L.* Quæ loca cum mirum in modum inter se congruant, sufficit etiam verba in primo illorum occurrentia tantummodo allegare: *Ridher man hem at andrum thess wiliandis at han wil bondan ällä naquat hans*

nec adhucdum nostro ævo penitus obsoleta, *wara i flok ok farunöte p*; in cuius locum interdum etiam substituuntur locutiones: *allir theer i flok ok fólghi áru* (V. Kun. B. Suderm. L.) *alle the med honom waro*, (XVIII. Edz. B. LL.) *alle the med honom fangne waro och i samma gerning* (XXXV. Edz. B. LL.). Hos terminos etiam de aliorum criminum afflinibus usurpatos fuisse constat ex IX. Hóghm. B. XLII.

hiona, áller annan then i hans garde giäst hawer, állá hans gard sökir i thrangum, thaghar han i garden kumber skadha at giöra, dräpir állá slar, állá hugger fullum sarum, állá slar skenu, állá giör blodhwite: alle thär sum ther áru med i fluk ok farunöte, The hawa brutit edhzörit. Pœna hujus deliði ordinaria erat proscriptio & publicatio omnium bonorum mobilium.

- p) vocab. *flok* s. *flock* congregationem plurium sive hominum sive aliarum rerum viventium denotat. verbum *Farunöte* s. *faranöte* proprie significat *comitatum itineris*. Compositum enim est ex verbis *fara*, *proficisci*, & *nöta* s. *niuta*, *uti*, *frui*, unde derivatur *note*, *socius* & *nöte*, *societas*. Originaria igitur horum vocabulorum vis nihil mali innuit: translato autem sensu formula: *wara i flok och faranöte* usurpatur de iis, qui scelerato consilio auctorem deliði comitati, in societatem etiam criminis inciderunt. Vid. IHRE (Gloss. Suiogothicum sub voc. *flock* & *note*), atque LOCCENIUS (Lexicon Juris Suiogothici sub voce *faranöte*). Similem etiam locutionem de sociis deliði in antiquis Danicis legibus usitatam fuisse testatur KOFOD ANCHERUS (*samlæde juridiske skrifter*. D. 1. Kiöbenh. 1807. pag. 137, 279, 280, 538), cum quo conferri merentur *Jus Scanicum* V. 2. & *Paraphrasis Andr. Sunonis* V. 16. monum. rerum Germanicarum a de Westphalen ed. inserta. (Tom. IV. pag. 2030.

B. XLII. Edz. B. LL. & I. Drâp. m. wil. St. L., ubi in eos, qui tali modo in societatem criminis perduellionis, latrocinii & homicidii incurrerunt, par ac in eorundem criminum auctores pœna constituitur. Jam ad furtum considerandum transeamus. In quo puniendo tanta olim invaluit severitas, ut, quod JUSTINUS *q)* de Schytis narrat, nullum sc. scelus apud eos furto gravius fuisse, id etiam in Suecos quadrare haud injuria dici queat. Si enim locus Juris Westrogothici (*III. Thiw. B.*), ubi de fure cum re furtiva capto dicitur: *han skal döma til hogs ok til hangä, til draps ok til dödhä till torfs ok til tiäru*; ita est vertendus, ut illum reddiderunt STJERNHÖÖKIUS *r)* LOCCENIUS *s)* & ad partem etiam IRIUS *t)*, facile in eam induci poteris opinionem, plura pœnarum capitalium genera antiquitus in fures usitata fuisse; quod cum etiam Loccenio minus probabile videretur, rem expediendi causa in notula subnexa addit, hæc supplicia tantummodo fures absterrendi gratia fuisse allata. Utut hæc res sese habet, certum tamen manet, fures in *manifesto* crimine deprehensos, si pretium rerum furto ablatarum dimidiam marcam æquaret vel superaret, morte multatos fuisse; patibulo enim illos adfigi jubent

q) *Lib. 2. Cap. 2.*

r) *in libro, qui inscribitur: de jure Sueonum & Gothorum vetusto pag. 366.*

s) *in versione Latina Juris Westrogothici.*

t) *In Gloss. Suio Goth., sub voce torf.*

jubent multa jura provincialia u); quibus cum etiam congruit Jus *Christophorianum* v). Neque multum ab his discrepat Jus *municipale*, eum, qui unam marcā furatus est, suspendi præcipiens; ea tamen exceptione admissa, ut, qui ex templo aut balneo aut a domino suo vel dimidiam marcā furto abstulerat, dicta jam poena capitali adficiendus esset x). Sed neque sic implacabili in fures odio satisfactum putarunt veteres Sueciæ Legumlatores; socios etiam furti eadem quasi trutina pensandos voluerunt. Evincit id Jus *Westrogothicum* y), in quo dicitur: tres esse veros fures, unum, qui furatur, alterum qui consilio & auxilio juvat, tertium, qui receptat. Idem etiam Jure *Ostrogothico* sancitum est z). Præterea ex capite II Juris *municipalis* & cap. III Juris *Communis* concludi potest, non solum ipsos fures, sed etiam consultores & illos, qui res furto ablatas occultarunt, vel iisdem fructi sunt, pari rigore fuisse punitos. Quo vero furum receptacula facilius detegerentur, actorique, si illi vel alii

C

furem

u) Vid. XXXVIII. in pr. Manh. B. Upl. L. II. I. Tiuv. B. WGL XXXII. I, um Wadhamal ok Saramal &c. ÖGL III. Tiuv. B. Suderm L. XXVIII, I. Manh. B. Helsing. L.

v) VI. Tiuf. B.

x) III. Tjuf. B.

y) I. Tiuv. B. Siva är i Laghum talt, at thrir äru Thiuvär: En är then är stiäl ok taker, annar radher i händer Thiuvär, thridi taker wider, ther äru allir ena lund sokir.

z) XXXII. 7. um Wadhamal ok Saramal &c. Thrir äru thiuvär: En radher, annar stiäl ok tridhi taker widh.

furem comprehendere non contigerit, aliqua tamen pateret via ad res amissas recuperandas, omnibus fere legibus antiquis licebat domum suspectam alienam investigare; qui actus vocabatur *ransakan i tjusnadhi aa*); cujusque etiam in vetustis vicinorum Danorum & Norwegorum legisteriis mentio fit *bb*). Quod si vero tali scrutinio, post sponsionem utrinque factam, rite peracto, res furtiva in alterius domo obserata inventa esset, neque ullum apparet in pariete foramen, per quod res talis ab alio quodam immitti potuisset, tunc dominus ædium ad *furti oblati* probationem vel ad juramento se purgandum non admittebatur, sed par, ac si in manifesto crimine deprehensus esset, ipsi sustinendum erat supplicium; haud secus ac olim apud Romanos *Legibus duodecim tabularum* cautum erat, ut *furtum lance* & *lico* s. *licio conceptum* eadem ac manifestum vindicaretur poena *cc*). Mitius quam cum

aa) Vid. XLVII. Manh. B. Upl. L. VI. Tiuv B. WGL. XXXII. 5. 6. um Wadhiamal ok Saramal &c. ÖGL. XII. Tiuv B. Suderm. L. XCVI. Manh. B. Westm. L. XXXI. Manh. B. Hels. L. XII. Tiuv. B. Dal. L. XIII. Tiuv. B. LL. II. I. Tiuv. B. St. L.

bb) Vid. Cod. Juris Jurici a Kosod Anchero edit. Lib. II. cap. 97. & kong. Hagen Adelsteens Gule Tings Lov Typ. B. cap. III. kong Magni Laga-bæters Gule Tings Lov Typ. B. cap. VI. apud Paus Samling af gamle Norske Love.

cc) Vid. Encyclopädie des gesammten positiven Rechts von Albrecht Hummel I. B. Giesen 1804. pag. 206; ubi locum duodecim Tabularum e Gellio (Noct. Att.) restitutum his verbis affert: Si fourtom lance licoque conceptom escit,

cum horum delictorum adfinibus cum sociis homicidii simplicis agebatur. Jus *Uplandicum* unum tantum ex hujus criminis sociis ad decem marcarum multam, exiguam præ illa, quam idem jus ab auctore cædis, cui quadraginta marcæ occisi hæredibus, tredecim cum triente regi & totidem territorio erant pendendæ, præstandam esse definit, auctori exsolvendam alligat; reliqui omnes pœnam ecclesiasticam subire neque pecunia multari debebant *dd*). Leviori adhuc pœna in participes homicidii animadvertēbatur secundum Jus *Westrogothicum*; quo tamen, ut tres eo nomine conveniri possint, caveatur, qui lingua prisca appellantur *haldsbana*, *atwisterman* & *Radzbana* *ee*). Jus *Ostrogothicum* *ff*) solum *halsbani* multari jubet, & quidem viginti marcis;

C 2

si

atque ut ei manifestum vindicator. cfr. etiam Heineccii *antiquitatum Romanarum Syntagma* ed. a Haubold Francofurti ad Mœnum 1822 pag. 623 — 631.

dd) IX. 4. *Manh. B.* nu konnu twer ällä thrir ällä fieri drap giöra - - - ok hawer then wald sin hawer latit, nämna thän til haldsbana han siälwer wil, Thät äghu the sex sum drapit witnadhu, at wita hwat han sander är at thy malz ällär ei. Fällä ther han, falli til tiu marka: them taki rätter malsäghandi — äi warder ok botin thy meri, at fieri i flokki sein. Aller ok ther, sum the säx thär til wita, The aghu under skript ganga ok ei til fü böta.

ee) III. *Mandr. B.* *Haldsbana*, qui tenuit hominem ab alio occisum, *atwisterman*, qui præsens fuit in loco cædis, *radzbana*, qui consilium occidendi dedit, (secundum versionem LOCCENII)

ff) V. 5 *Drap. B.*

si vero hanc multam non solveret, patrimonium ejus dividi & ipse solum vertere debebat. Ex Jure autem *Sudermannico* gg) *hald bani* ad novem, & *radh bani* ad trium marcarum multam, auctori soli cedentem, pendendam obligati erant; reliquis sociis, si decem vel plures fuerint, pœnitentia per jejunium erat agenda. Neque plures quam *hald bani* & *radh bani* multari præcipit jus *Westmannicum* hh). Ex his, quæ jam breviter exposuimus, quid circa quorundam delictorum auctores & socios justum censuerit prisca vetustas, patere arbitramur. Sed eo minus silentio prætereundum est, præter has speciales, generales quoque occurrere in antiquis Legibus de materia nostra sanctiones, quibus, utpote non solam respicientibus animi pravitatem in certo quodam delicto committendo declaratam, sed potius diversum ad quæcumque delicta concurrentium, pro eo, ac commeruerunt, malo passionis compensandorum, reatum, in universum determinantur pœnæ, quas expendere debent concurrentes, quo certius nobis esse videtur, talem culpæ æstimandæ methodum paullo meliorem jam prodere juris criminalis statum. Dicendum ergo nobis est, Jure *municipali* ii) generaliter sanciri, ut, si quis alterum ad hominem occidendum, vulnerandum aut percutiendum conduxerit, vel pater-

fami-

gg) XXIV. Manh. B.

hh) XV. XVI. Manh. B.

ii) XXII. Edz. B.

familias ministro suo, ut idem faceret, imperaverit, uterque, tam conductor, quam locator, tam jubens, quam jussum exsecutus, æquali pœna adficiendus sit. Eandem quoque vim verbis Juris *Christophoriani* in capite XLIV Edz. B. occurrentibus: *hvar som biudher androm manni, eller leghir til at slaa, dråpa eller noghra gerning gôra a annan man; han skal standa samma rått, som han thet sjelfwer giorde*; subjiiciendam esse, quamvis ibidem nihil expresse de pœna auctori physico infligenda caveatur, non dubitandum videtur, cum jam ante hanc legem editam principium, utrumque sc. eorum, qui tali modo ad delictum concurrerunt, ex malefacto suo pariter teneri, apud populum Suecanum viguerit *kk*).

§. 5.

Tantum vero abest, ut hæc ad infinite varias in foro obvenientes causas dijudicandas sufficiant præscripta, ut contra unicuique rem ad vivum resecanti pateat, multa delictum *in concreto* circumstare posse momenta, ad quæ animum non adverterint Legumlatores. Fieri igitur non potuit, quin huic defectui subveniret tum animi magnitudine rebus in arduis spectata, tum justitiæ laude ad seram usque posteritatem clarus princeps, qui, simulatque imperii habenas capessiverat, die 29 Julii 1698 edendam curavit Constitutionem *ll*), in qua hæcenus

kk) Vid. VIII. Særam, B. m. vil. WGL.

ll) Til Hæfrætterne angående thetas straf, som ære antingeⁿ

hactenus in legibus prætermissa adderentur, quæque in iis minus accurate circumscripta essent, diligentius definirentur. Hac constitutione cavetur primum ut, qui consilio factisve adeo efficaciter ad

Rådsbane til en eller annan missgierning, eller å något annat sätt ther til wällande, eller ock wetta af någon missgierning, men then nedertysta och ingen uppenbara, jämväl giöra sig af någon missgierning å ett eller annat sätt delachtige. Ex qua verba ad nostram rem facientia excerpamus: Såsom uti Sveriges Lag - - - - - altså och emedan Wij i nåder godt funnit hafwa theröfver således at stadga och förordna, at then som i så måtto råder, hielper eller befordrar någon ogierning, wara sig mord, dråp eller annat, at samma gierning^a therigenom är timad och förorsakad, han bör plichta therföre lika med Ogiärningzmannen sjelf; men finnes någon annorledes warit til gerningen wällande, then straffes med fängelse, arbete och hudstrykande efter saksens omständighet. Eljest när then casus förefaller, at någon fuller hwarken har rådt eller hulptit til missgierningen, eij heller warit ther til wällande dock wettat förut at en sådan missgierning warit ärnat at wärkställas, men thet ingom uppenbarat, utan missgierningen är fölgd therpå; I lika måtto, at någon til then begångne missgierning hwarken warit rådande eller wällande, eij heller förut theraf wettat, men sedan gierningen blifwit giord, fått theraf kundskap och hulptit til at dölja thensamma, jämväl ock eljest gjordt sig theraf i en eller annan måtto delachtig, wid alle slika händelser finne Wij i nåder för rättwist at straffet i lika måtto efter omständigheternes åtskilnad bör dicteras och påläggias, antingen til fängelse, gatulop eller risslitande; hwilka mål samtelligen dock först skola til Oss blifwa i underdånighet refererade, innan någon sådan dom til execution ställes; - - - - - Occurrit apud Schmedeman pag. 1516.

ad delictum quoddam patrandum contulit, ut id illius opera revera exstiterit, eadem, qua auctor criminis, pœna adficiendus sit; deinde, ut leviori obnoxius culpæ, carcere, opera aut virgis pro re nata multari debeat; tum ut ei, qui delictum agitari præsciens id non patefecit, vel sceleris jam admissi certior factus ad hoc occultandum adjumentum attulit, pœna carceris vel quædam corporis adstrictiva irroganda sit; quo in casu tamen sententiam latam, antequam eam exsequi liceat, ad Principem referri jubetur. Speciali etiam idem monarcha de furtis, quorum plures sunt participes, edicto *mm*) eadem die dato sanxit, ut, si plures inter se sociati

mm) Til alle Hofrætter, om tiufnader, hwaruti flere äre delachtige. Såsom Wij utaf någre wære domstolars til Oss och under wår egen nådiga skiärskådan inkomne ransakningar uti tiufsaker, hafwe förnummit och intagit at en sådan stöld, uti hwilken två eller flere tiufwar warit delachtige, är them emellan worden til thes summa fördelt - - - - - Förthenskul såsom Wij i nåder hafwe godt funnit at stadga och förordna, thet alle the som upsåteli-gen sig sammansättia til at stiäla, wari sig få eller många, böra anses och straffas, som thet sker i andra brott, i så måttå, at hwar och en af them, som är i giärningen delachtig, afstraffes efter hela stöldens quantum, antingen thet tå går til penningeböter eller kropzpflicht. Men i then händelsen at flere komma til at stiäla, eij så mycket af sammanfattad råd och upsåt, som medelst annor tilfälle, såsom then ther tubbas eller twingas af föräldrar, husbönder eller andre, i slika mål bör sjelfwe anföraren och uphofs-mannen straffas högre, så at ther stölden stor är, dömes han til döden, men the andra til gatulop eller fängelse och

ciati furtum commiserint, singuli non pro rata parte, ut in foro perperam invaluisse ex causis ad Se Ipsum relatis cognoverat, sed pro summa rerum furto ablatarum punirentur *nn*); si vero minus liberæ voluntatis concentui, quam alius, nutui cujus propter naturalem aut adventitium personarum ad se invicem respectum resistere ægerrime patitur humanitas, jusso vel sollicitationi attribuendum foret, quod plures conjunctim furati sint, tum ille, qui alios ad furtum secum faciendum impulit atque pellexit, tanquam dux criminis gravius, quam cæteri, & quidem capite, si res furtivæ essent magni pretii, plecteretur; reliqui vero pœna carceris vel corporali vel alia quadam, quam princeps, cui ejusmodi causæ essent submittendæ, in locum earundem substituere æquum censuerit, adficerentur. His auctum incrementis jus criminale Suecanum in melius formatum fuisse nemo non videt. Singularem autem ideo merentur attentionem hæc edicta, quod principia, quibus superstructa sunt, etiam in hodierno Jure

annat slikt efter sjelfwa tjufnadens grofhet; hvilka mål doch först skola til Oss blifwa i underdånighet refererade, innan någon i anledning här af författad dom til execution ställes - - - - -, Exstat apud Schmedeman pag. 1517.

nn) De pristina; cujus jam mentionem fecimus, adversus fures usitata severitate multum derogabat Constitutio Pœnalis d. 18 Maji 1653 data, quæ legi potest apud Schmedeman pag. 294 — 296.

Jure fuerint adoptata. Quod, ut speramus, ex iis, quæ infra allaturi sumus, patebit.

§. 6.

Quæ hodie apud nostrates valent ad materiam nostram pertinentes sanctiones, si ab illis disces-
seris, quæ certo cuidam scelero illigatos respiciunt, Codicis Fridericiani Titulo, qui de criminibus in-
scribitur, ejusdemque capite LXI continentur. Pri-
mo hujus capitis §. sancitur, ut, qui alterum ad
delictum admittendum conducit, vel jubet eum
hoc facere, vel ei suadet, ut crimine se commacu-
let, vel eum in hoc patrando adjuvat, hisque mo-
dis efficit, ut delictum per alterum exsistat, ean-
dem, ac ille, qui delictum perpetravit, poenam
subire debeat. Huic loco explicando jam studium
nostrum dicaturi, primum observamus, Legislato-
rem in eo edicere, auctores delicti & intellectuales
& physicos eadem quasi pensandos esse trutina.
Speciem vero intellectualis ad delictum concursus
cum constituat etiam mandatum, de hoc quoque
simul cum reliquis breviter nobis dicendum exi-
stimamus. Qua conductorem nulla certe sobria
suboriri potest dubitatio, quin is, utpote auctor
intellectualis, ad supplicium trahendus sit; ille enim
mercede stipulata aut soluta primos alteri admovit
stimulos ad delictum patrandum, eumque eo per-
ducit, ut *auri sacra fame* captus sibi temperare non
valeret, quin delictum committeret. Sed qua man-
dantem & consultorem diligens adhibenda est cau-
tio,

tio, ne præpropere atque oscitanter agendo specie recti deludamur, in nimiamque incurramus severitatem. Neque enim, ut recte docet MITTERMAIERUS 20), mandatum neque consilium in universum adeo efficax est ad flectendos hominum animos momentum, ut his quispiam, quem jam antea non invaserit sceleris cogitatio, ad id suscipiendum atque perpetrandum impelli queat. Judici igitur sollicite est exquirendum, annon prætensis his momentis aliæ accesserint rationes, quibus adductus auctor physicus in animum inducere potuerit, ut scelere se inquinaret; veluti si mandans se grave quoddam malum illi, nisi mandatum exsequeretur, illaturum minatus fuerit; vel præmio dato aut saltem promisso vel sollicitatione id expugnaverit, ut morem sibi gereret alter; vel si suasoris consilio, quod vocant *instructivo*, circa locum, modum & tempus opportunissimum ad crimen perpetrandum, factum fuerit, ut sceleris cogitatio in mentem alterius irreperet, vel si hic animo antea fractus, consilio tali ita fuerit confirmatus, ut, quod sibi relictus non ausus fuisset, delictum jam committeret. Quod si istiusmodi operosa inquisitione peracta, luculenter apparet, mandantem aut consultorem, illius instar, qui igniculos sub favilla latentes flabellis in edacem suscitavit flammam, in animo alterius excitasse sceleris patrandi cupidinem, vel

20) über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers in *Neues Archiv des Criminal Rechts* B. III. pagg. 135 — 138.

vel ratione idonea alterum suis diffidentem viribus metuve perculsum adeo erexisse, ut in delictum, quod antea patrare non sustinuisset, committendum jam præceptis rueret; profecto non ambigi potest, quin uterque pro auctore criminis intellectuali sit habendus. Sin autem hæc in casu occurrenti non deprehenduntur requisita, manifestum esse videtur auctorem physicum, aut nemine mandante vel suadente jam secum constituisse, ut delictum admitteret, ideoque mandato consiliove ei dato plus tantum ad malum pertexendum propositum firmitatis atque roboris consecutum fuisse, aut adeo impavido præditum fuisse animo, ut alieno impulsu ad delictum exsequendum haud indigeret; quare etiam in istiusmodi casibus mandantem vel consultorem pœnam auctoribus propositam non commisisse judicaverim, sed in classem sociorum delicti esse referendum. Eodem quoque modo, si constaret quidem mandatum vel consilium delinquendi alteri fuisse datum, at non liqueret, utrum illius vel hujus caussa delictum fuerit perpetratum, nec ne, judicandum esse putamus, cum pro requisito *corporis delicti* incerto *præsumtionem*, quam vocant *juris* non admittendam censeamus *pp*). Majorem certe vim ad voluntatem hominum a justo colendo detorquendam habet jussum; quippe quod personas supponit tam diversæ conditionis,

D 2

ut

pp) Contrariam profitetur sententiam TITTMANNUS l. c. pag. 212 in not. q.

ut alter alteri ad obsequium præstandum sit obstrictus. Quam parendi necessitatem quamvis in negotiis illicitis locum non habere, ideoque crimini frustra obtendi excusationem, sana cuique jam dicet ratio, vix tamen tantam omnino adsumere patitur humanæ naturæ fragilitas animi firmitatem atque constantiam, ut ex gr. patris rigidi aut domini supercilium tollentis, ad cujus nutum actiones suas dirigere jam diu consueverunt quotquot potestati paternæ vel dominicæ subsunt, jussum delinquendi magnum immo maximum ad voluntatem eorum flectendam non habeat momentum. Fieri igitur facile potest, ut jussum superioris inferiorem ad sese sceleris macula inquinandum compellat; neque tunc scrupulus vel tenuissimus justo hujus rei judici moveri potest, quin jubens parem ac auctor physicus pœnam expendere debeat; præsertim cum jus nostrum in speciali casu iis, qui potestati suæ subiectos, quibus bono exemplo præluere debent, ad delictum secum committendum perduxerunt, graviolem pœnam, quam sollicitatis, minetur *qq*). Deinde §. jam allato edicitur, eandem ac auctori physico pœnam irrogandam esse ei, qui corporis viribus ad delictum consummandum adeo efficacem præstitit operam, ut delictum inde proficisceretur. Ratio hujus sanctionis facillimo negotio unicuique in oculos incidit. Cum enim concurrentis opera ad delictum perpetrandum adeo

neces-

qq) Vid. §. 2. cap. XLI, MGB.

necessaria fuerit, ut hoc aliter ad exitum perducī non posset, nulla certe rem æqua lance pensitanti se offeret ansa dubitandi, quin & auctor physicus & concurrens, cum facta eorum pariter ad delicti existentiam contulerint, pari delibuti sint noxa, paremque ideo mereantur pœnam. Quis enim non sit facilis ad concedendum, eum, qui vehementi inter duos oborta rixa, uni ira inflammato ferociterque jam minitanti sese adversarium in continenti esse occisurum, at propter teli defectum, cum inimicus esset gladio instructus, vel in dubium certamen inire non audenti, vel scelestum consilium absolvere non valenti, sclopetum tradidit globulis oneratum, quo exploso iste sanguinem sitiens adversarium exanimem humi stravit, æque esse homicidio obnoxium ac ipsum interfectorem: eum, qui aliquem ex aggressorum violentorum manibus elapsum persecutus, in fuga comprehendit, comprehensumque tenuit, dum alter accurrerit ferroque pectus transfoderit, esse æque nocentem, ac illum, qui mortiferam plagam inflixit? Hanc certe causalem actionis a concurrente patratae cum delicto coherentiam atque æqualitatem reatus inter eum auctoremque intercedentem animo reputantes, quidam rerum criminalium scriptores notionem auctoris physici tam latis circumscribendam voluerunt limitibus, ut etiam concursum ad delicti existentiam necessarium complecteretur rr); cum contra

v. FEU-

rr) Hanc sententiam amplexi sunt v. GROLMANNUS l. c.

V. FEUERBACHIIUS ss) adeo efficaciter ad delictum concurrentem socii principalis nomine insigniendum esse statuit. Si veram jam exponere valuerimus hujus sanctionis rationem, sequitur etiam eam ita applicandam esse, si causa consummationis delicti *in concreto* existentis in facto concurrentis posita sit; in eo enim casu solum par ad concurrentem ac ad auctorem redundare debet imputatio.

§. 7.

Fieri interdum potest ut delictum qua unum tali, ac præcedenti §. descripsimus, modo ad illud concurrentium, sit qualificatum; veluti si auctori physico homicidii tam arcta intercesserit cum occiso consanguinitas, ut malefactum ejus in parricidium transeat, vel si is domino suo aliquid furto abstulerit, ideoque furti domestici reus evaserit. In his & aliis ejusmodi casibus dubium fortassis cuidam videri possit, an auctor intellectualis, neque cognationis vinculo cum interemto conjunctus, neque sub potestatem læsi dominicam subiectus, quoque ex tenore legis sit pari, ac auctor physicus, sorte puniendus. Rationes vero aggravantes cum in speciali nexu unum inter delinquentium & læsum intercedente sitæ sint, eæque, utpote ad horum tantummodo contra se invicem delicta restrictæ,

§. 38., KLEINSCHRODIUS l. c. 1. Th. §. 198. STÜBELIUS in *System der allgemeinen peinlichen Rechts* II. B. §. 381.

ss) Revision; II, Th. pagg. 262 — 264.

strictæ, non possint ad eum, qui in ejusmodi statu collocatus non est, extendi, neque ad noxam ejus amplificandam ullam habere vim; crediderim etiam in istiusmodi caussis eandem pœnam sine injuria concurrentibus irrogari non posse, sed, ut in exemplis propositis maneamus, auctorem physicum parricidii vel furti domestici, intellectualem vero homicidii aut furti simplicis pœna esse adficiendum. Nisi enim sanctionem legis in initio rem partem qua auctorem intellectualem interpretandam, sed pœnam delicti qualificati ab eo expetendam volueris, in eam quoque discedas necesse est sententiam, eundem, si crimina supra dicta ipse perpetraverit, esse leviori supplicio vindicandum, quandoquidem haud facile inficias ire possis, eum in hoc casu, deficientibus sc. omnibus momentis aggravantibus ex homicidio vel furto simplici solum teneri. Quem tamen gravitatem delictorum metiendi modum ex jure nostro haud approbandum esse existimaverim. Et forsitan veritas adserti nostri adhuc magis patebit, si concursu inter auctorem & socium furti pari secundum legis præscriptum in §. 3 cap. XLI MGB. pœna vindicandos, existente, ponamus respectum unius ad læsum culpam ejus aggravare. Quemadmodum enim, ut nuper ostendimus, delicta, in quibus parem inesse atrocitatem legislator statuit, disparibus essent expianda suppliciis; ita etiam in hoc casu socius cum auctore, in quem momentum illud aggravans quadrat, concurrens, graviolem sibi contraheret pœnam,

pœnam, quam si auctor delicti esset; quod sanis juris principiis adeo repugnat, ut nihil facile excogitari possit iis magis contrarium. Concludimus ergo ex his, quæ a nobis jam disputata sunt, generaliter in concursu ad delictum specialem unius ad læsum respectum nihil prorsus ad cæterorum noxam augendam valere *tt*). Nullum quoque, si unus concurrentium ex *reiterato* delicto tenetur, ideoque gravius, quam prima vice delinquens, plerendus est, pœnæ cumulum addi posse iis, qui sese eodem crimine non antea obstrinxerunt, unicuique in oculos incidit.

Quo-

tt) Non quidem nos fugit in *Placat ock Förordning angående hustjufnad af den 18 Febr. 1720* hæc occurrere verba: *De som i sådan stöld äro delaktige belägges efter sakens omständighet med dubbel plickt emot delaktighet i annor tjufnad*; quæ latiori sensu sumta sententiam nostram infirmare videntur. Sed hæc constitutio, utpote ante Codicem hodiernum receptum edita, omni jam in foro caret auctoritate. An vero tanta fides habenda sit Nehrmanno atque Flintbergio, quorum ille (*Jurispr. Crim. pag. 50*) hic (*Lagf. Biblioth. 5 D. pag. 552*) Epistolam Regiam allegat die 16 Junii 1732 datam, quæ sc. eos etiam, qui potestati dominicæ non subsunt, si in societatem furti domestici se implicuerint, hujus pœna affici juberet, ut eam, licet in nullis Constitutionum, Epistolarum, Rescriptorum &c. collectionibus typis expressa inveniat, in judicando tamen spectare debeamus, non temere dubitari posse nobis videtur. Quare etiam non mireris in judiciis aliter judicari.

§. 8.

Quomodo autem judicandum sit, si auctor physicus alterius opera ad delinquendum impulsus, in exsequendo delicto fines sibi præscriptos excesserit, quæstio est enodatu difficilior. Quam quidem leviter ad calculos revocasse censendus est RENAZZI *uu*), qui nihil amplius hac de re tradit, quam quod mandanti, si mandatarius hominem, quem vulnerare tantummodo intendebat, præter voluntatem interfecerit, cædes quoque adscribenda sit. Cum enim unicuique rem ratione & animo lustranti facillimo negotio appareat, delictum hoc ex illa emanasse voluntatis vitiositate, quam *doli indirecti* nomine insigniendam putarunt antiquiores rerum criminalium scriptores, recentiores vero, quorum sententia certe probabilior, vel ad *culpam* referunt *vv*) vel speciali *culpæ dolo determinatæ* appellatione designant *xx*), ideoque secundum principia, quæ circa actiones illicitas ex tali subjectivo fonte profectas valent, dijudicandum esse; supervacaneum quoque esse videtur, excessum quendam in hoc casu admittere, quandoquidem, si nobismet ipsis constare velimus, pari ratione contendere possumus, eundem in omnibus delictis culposus inesse; his enim etiam id commune est, quod gravior, quam qui spectabatur, ex actione agentis ortus sit effectus. Si vero excessum etiam heic & in aliis

E

ejus-

uu) l. c. pag. 208.

vv) KLEINSCHRODIUS l. c. 1. Th. §. 23.

xx) v. FEUERBACHII (*Lehrbuch d. peinl. Rechts* §. 59.)

ejusmodi casibus adesse statuerit quis, monendum nobis ducimus, auctorem tam intellectualem quam physicum ex delicto, quod ex præscripta huic agendi ratione præter opinionem provenit, pariter teneri. Quod utique etiam in exemplo allato valet. Sequitur enim ex principio in §. 9. cap. XXIV MGB adoptato, auctorem physicum, nisi pœna, ut plerumque fieri solet, ob deficientem animum occidendi mitigetur, capitali supplicio esse multandum; quo etiam auctorem intellectualem, cum par sit ejus reatus, vindicandum esse patet. Aliter vero res se habet, si is, cui executio delicti mandata est, *dolo malo* fines mandati transgressus fuerit, ita ut vel gravius quoddam delictum commiserit, vel id, quod ei demandatum erat, modo scelerationi consummaverit. Jure vero nostro cum nihil de tali excessu sancitum sit, exterorum juris consultorum sententias hac de re afferre liceat. KLEINSCHRODIUS *yy*) mandatario soli hunc excessum imputandum esse contendit, neque aliud mandanti crimini dandum, quam quod alterum ad delinquendum induxerit; pœnam vero quam huic eo nomine infligendam putet, non determinat. v. GLOBIGIUS *zz*) excessum quoque mandanti adscribendum esse arbitratur; nisi mandatarius diversum plane ab illo, quod

yy) l. c. i Th. §. 187.

zz) *System einer vollständigen Gesetzgebung für die Kaiserliche Russische Gesetz-Commission entworfen* Ed. II. Dresden 1815, Th. I. pag. 28.

quod mandans ei peragendum commisit, delictum perpetraverit; in quo casu mandantem ejus, quod mandavit, pariter ac si consummatum esset, delicti poena adficiendum putat. HENKIVS a) distinguit
 E 2 inter

- a) *Beiträge zur Criminal Gesetzgebung; Regensburg 1813 pag. 190.* Ipsius verba ita audiunt: Ist nemlich von diesem (d. intellect. Urheber) eine bestimmte Art der Ausführung vorgeschrieben worden, so haftet er, wenn der Vollbringer auf eine strafbarere als die vorgeschriebene Weise das Verbrechen hervorbringt (excessus in modo) nur für das entstandene Verbrechen ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit erhöhenden Umstände, unter welchen es begangen wurde. Wäre daher auch der Operationsplan nicht vollständig vorgezeichnet worden, so würde doch die Wahl ausdrücklich ausgeschlossener Mittel zur Hervorbringung des verbrecherischen Effectes einen wahren Excess begründen. Nicht minder ist ein solcher da vorhanden, wo der physische Urheber ein anderes Verbrechen, als ihm übertragen war, begeht, (excessus in genere). Aber mit welcher Strafe soll hier der intellektuelle Urheber belegt werden? Das wirklich entstandene Verbrechen kann ihm nicht zugerechnet werden, weil es nicht von ihm übertragen wurde, und das übertragene ist nicht ausgeführt worden. Doch erblickt man leicht dass in Beziehung auf dieses letztere, wenigstens die Endigung (perfectio criminis) vorhanden ist. Denn der intellektuelle Urheber hat mit der Bestimmung des Willens eines andern sein Geschäft geendigt, zufällig und wider seinen Willen geschieht es, dass dieses Verbrechen nicht wirklich wird. Wir würden daher kein Bedenken tragen, gegen den intellektuellen Urheber die Strafe des vollendeten aufgetragenen Verbrechens eintreten zu lassen, da hier die Widerrechtlichkeit der Gesinnung und ihr Umfang und ihre Stärke sich in äussern unzwei-

inter *excessum in modo*, quando mandatarius delictum magis improba ratione, quam quæ voluntati mandantis expresse declaratæ conveniat, consummavit, & *excessum in genere*, quando mandatarius aliud, quam quod perficiendum mandans voluit, crimen designavit; in priori casu mandantem secundum facinoris demandati qualitatem esse plectendum, cumulumque pœnæ a circumstantiis aggravantibus oriundum debere ad mandatarium redundare; in posteriori vero mandatario atrocioris a se perpetrati sceleris, & mandatori delicti mandati aut conatus ejusdem pœnam irrogandam esse existimat. Vix adeo cæca mentis caligine consitum quemquam esse arbitramur, quin perspiciat, hæc principia magno esse usui in caussis hujusmodi criminalibus dijudicandis; HENKIUUM vero in hac re explananda feliciori quam cæteros versatum fuisse successu, dandum atque concedendum nobis videtur, quare etiam contendere non dubitamus, placita hujus ad caussas in foro obvenientes maximo cum fructu traduci posse. Quod si doctrinam hanc umbratilem in pulverem forensem producere cupias, tibi etiam, cum de posteriori excessus specie agitur, erit perpendendum, utrum delictum *perfectum* semper pro *consummato* habendum velis, quod
 fortas-

deutigen Handlungen, in der Übertragung und der besondern Art derselben offenbaren. Betrachtet man aber die Endigung nur als nächsten Versuch, so müssen wenigstens die diesem gedrohten Strafen zur Anwendung kommen.

fortassis, cum delictum, quod molitus est mandator, non exstiterit, nimis durum cuidam videretur, an *conatus* poenam justitiæ magis consentaneam ducas, quam, cum in nonnullis tantum casibus (1. §. IV. C. 1. §. IX. C. 2. §. X. C. 4. §. XI. C. 4. §. XIII. C. 4. §. XVI. C. 1. 2. 3. §§. XVII. C. 4. §. XX. C. 1. 2. §§. XXI. C. 1. §. XXII. C. 8. §. XXIV. C. MGB. &c.) Legislator definiverit, qua poena vindicandus sit *conatus*, in cæteris arbitrarium esse, & secundum generalia, quæ circa *conatum delinquendi* b) valent, principia determinandam patet.

§. 9.

Societate delinquendi conflata cum omnes ejusdem participes se invicem ad delinquendum impulsisse censendi sint, non alienum nobis videtur, de istiusmodi societate heic paucis disserere. Hæc a v. GROLMANNO c) dividitur in *specialem* & *generalem*; illa si ad unum vel plura certa, hæc, si ad numero indefinita aut ejusdem aut diversi generis delicta perpetranda consenserint conjurati, existit. Quod vero talem improborum consociationem securitati Reipub-

b) De hac materia legi merentur; WEBER: *über das geendigte Verbrechen und dessen angemessene Bestrafung*; in *neues Archiv des Criminalrechts* IV B. I St. MITTERMAIER: *Beiträge zur Lehre von Versuche der Verbrechen* ibid. I B. II St. & *über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen* Ibid. II B. IV St.

c) *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft* §. 34.

Reipublicæ quam maxime inimicam in universum attinet, in eo quidem consentiunt exteri rerum criminalium scriptores haud pauci, ut statuunt, heic in censum venire non debere, utrum opera, quam singuli præstiterunt, fuerit majoris an minoris momenti ad delictum consummandum, sed unumquemque ex conjuratorum globo, qui ad delicti existentiam aliquo modo contulit, exceptis tantummodo concitatoribus conjurationis atque ducibus, quos graviore pœna persequendos judicant, esse tamquam coauctorem delicti, ad quod perpetrandum se uno animo adnisiuros promiserunt, considerandum atque plectendum. In finibus vero, quibus hanc pœnæ æqualitatem circumscribendam volunt, accuratius definiendis paullum inter se differunt. STÜBELIUS *d*) non solum antecedenter & concomitanter concurrentes, sed etiam, una cum BOCHMERO *e*) eos, qui se post delictum patratum demum adjumentum quoddam allaturos spoponderunt, in pari reatu ponendos contendit, cujus sententiam in tantum impugnat v. SCHIRACHIUS *f*) ut, iis, qui operam post delicti consummationem navandam polliciti sunt, utpote sola conatus pœna adficiendis, in rationem non inductis, ad reliquos parem hancce imputationem restringendam velit. KLEINSCHRODIUS

d) *Thatbestand der Verbrechen; Wittenberg 1805 §. 63.*

e) *ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. quæst. XXII Obs. 5.*

f) *Entwicklung der Lehre vom Komplott in neues Archiv des Criminalrechts I, B, IV. St.*

dius g) necessarium judicat, ut singuli de conjuratis, quos eadem manebit poena, adiutorium in actionem primariam exsequendam faciant; hanc vero mentem mutasse videtur, cum in tractatu h) postea in lucem edito eum etiam, quo praesente, at partes otiosi spectatoris agente, delictum a reliquis conjuratis ad exitum fuit perductum, ab horum noxa haud immunem esse censeat. Talem solam praesentiam HENKIUS i) & TITTMANNUS k) quoque sufficere arbitrantur; participes vero societatis, qui in delicto perpetrando non interfuerunt, quorumque noxa in eo consistit, quod ad sceleratam istam societatem accesserint, ille in conatus poenam incurrisse, hic aut eandem commeruisse aut tanquam fautores delicti puniendos esse statuit. Quamvis jure nostro nihil de tali societate expresse sancitum sit, haud infitiandum tamen videtur, Legislatorem in nonnullis locis ad illam respexisse. Colligi id potest tum ex ipsa locutione: *wara i samma gierning och uppsåt s. i samma vilja och gierning*, qua de quorundam criminum affinibus utitur, quæque ex nostro qualicumque judicio supponit, consensionem inter delinquentes factam fuisse,

tum

g) l. c. I. Th. §. 178.

h) kann bei einem komplotte der Verschworne welcher bei der Vollziehung der That abwesend war, mit der ordentlichen Strafe belegt werden? in neues Archiv des Criminalrechts; IV. B. III. St.

i) Handbuch des Criminal-Rechts; I Th. pagg. 275, 276.

k) l. c. I. Th. §. 103.

tum ex insolita illa severitate, qua, subjectivi potissimum criminum calculi rationem habens, ad delictum concurrentes plekti jussit, quæque indicare videtur, Legislatorem ab istiusmodi delinquentibus, utpote scelerata societate conjunctis, exstantiora communi saluti pericula extimuisse, eamque ob causam solito gravius ab ipsis supplicium exigendum voluisse. Locutio jam dicta occurrit in 1. §. IV. C. 1. 7. §§. XVIII. C. 1. §. XX. C. 1. §. XXI. C. MGB. ubi sancitur, ut non solum auctores criminis perduellionis, violatæ pacis ecclesiasticæ, judicialis & domesticæ atque latrocinii, sed etiam omnes nuper allato modo ad illa crimina concurrentes parem pœnam luere debeant. Seditionis populares etiam sceleris fœdere inter se jungi videntur. Legislatorem vero in 2. §. VI. C. MGB., quo cavetur, ut decimus quisque ex seditiosa turba, præter ejusdem concitatores, ex tenore §. præcedentis vita & bonis privandos, capite plekti, reliqui vero mitius puniri debeant, exceptionem de regula jam allata admisisse, haud mirabitur, qui meminerit, propter multitudinem delinquentium, de quibus supplicium sumendum, e re publica esse, ut in propria viscera non gravius, quam dira necessitas postulat, sæviatur. Quod ad fures, qui econjunctim furtum commiserunt, §. 1. C. XLI. MGB. præscribitur, ut singuli pro rerum ablatarum pretio, modo quocunque eas inter se dividerint, puniendi sint; locus eo respectu etiam notabilis quod, cum reparatio damni læso illati ei, qui solvendo

vendo par est, ibi injungatur, inde pateat, jure nostro quoque probatam esse *correalem* illam *obligationem*, qua secundum jus Romanum ^{l)} plures delinquentes ad damnum ex tali facto illicito ortum, resarciendum tenebantur. Quæ de speciali delinquendi societate jam exposuimus, ad generalem quoque, si unum tantum crimen perpetratum fuerit, applicanda putamus, quamvis non negandum sit, ab hac, quippe cujus membra omnem movent lapidem, ut scelus scelere cumulent, sicque novis Reipublicæ vulneribus jugiter inustis, etiam illa, quæ jam consanuisse videbantur, refricent, plus periculi esse metuendum, igiturque sententiam V. GROLMANNI ^{m)} idonea niti ratione, qui in tanta voluntatis vitiositate causam inesse justam existimat, cur delicti a conjuratis commissi pœna exasperetur.

§. 10.

Aliter res se habet, si delictum ex plurium concursu mere physico exstiterit. Cum hoc in casu nullo societatis vinculo jungantur concurrentes, sed sua quisque in agendo sequatur momenta, in universum quidem recte contendere posse videmur, singulorum facta heic esse pro se contemplanda atque pro qualitate eorum punienda ⁿ⁾.

F

Neque

^{l)} L. 1. C. de conditione furtiva.

^{m)} Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, §. 113.

ⁿ⁾ cfr. HENKE; Handbuch des Criminalrechts I, Th. pagg. 274, 275.

Neque principium hoc juri nostro omnino repugnat. In tantum vero, si ad liquidum perducere non possit, quantam quisque in delicto habeat partem, sibi ab hac regula discedendum putavit Legislator, ut sanciret, singulos tunc ex delicto pariter teneri. Perspicitur id ex §§. 5. 6. cap. XXIV. MGB., ubi de tali ad homicidium concursu agitur. Priori §. sancitur ut, si plures subita commoti ira violentas occiso intulerint manus, is solum, qui mortiferum ei inflixisse vulnus convinci potest, capite plectendus, reliquis vero tota vel dimidia pro homicidiis culposi dari solita multa indicenda sit. Hinc etiam sequitur ut, si de auctore letiferi punctum vel caesim illati vulneris non constet, omnes concurrentes sint capitis damnandi. Ne vero poenarum capitalium vis ad homines a maleficiis deterrendos ipsa earum crebritate decresceret. Litteris Regiis d. 17 Jan. 1724 & 3 Junii 1752 datis cautum est, ut in ejusmodi casibus sortitione decideretur, quis capite poenas lueret; jus tamen de ea instituenda decernendi Supremis Dicasteriis reservatum est. Posteriori loco edicitur omnes concurrentes, si plagas ictusque interfecto æqualiter intulerint, esse ultimo supplicio adficiendos. Tali modo ad homicidium concurrere dicendi sunt, qui singuli vel letaliter occisum vulnerarunt, vel non letalia quidem ei inflixerunt vulnera, quæ tamen simul juncta mortem attulerunt. Noxam hoc modo concurrentium iniqua lance pensitam facile credideris, cum neminem eorum causam mortis præbuisse

buisse constet; quare etiam inclinavit animus quorundam juris consultorum, ut crederent, eos non esse morte multandos o). Ad æquitatem juris nostri evincendam sufficere nobis quidem videntur, quæ STÜBELIUS p) ad persuadendum apposite tradit. Principium, cui hasce de homicidio, in quo admittendo plures concurrerunt, sanctiones superstruendas voluit Legislatores, ex praxi fori quoque ad casum, ubi plures ex subito iracundiæ impetu hominem vulnerarunt, traducitur; si enim ad liquidum explorari non possit, quot vulnera quisque imposuerit, singuli ad multam pro cunctis vulneribus solvendam & ad omnia, quæ vulnerato vel pro mutilatione vel ex 4. §. cap. XXXIX. MGB. soli debentur, conjunctim pendenda atque resarcienda damnantur.

F 2

Restat

o) *Vid. ex. gr. v. FEUERBAH; Lehrbuch §. 226; v. GROLMAN; Grundsätze §. 264.*

p) *Thatbestand §. 125. Sollten z. B. drey Personen jemanden drey verschiedene Wunden, von denen keine für sich den Tod bewirken können, zugefügt, durch alle drey Wunden aber der Verletzte so viel Blut verlohren haben, dass er von der Verblutung dennoch gestorben, so zweifle ich nicht, dass jeder von diesen drey Theilnehmern eben so wohl für den Urheber des Mords zu betrachten sey, als wenn sie auf die Art jemanden gemeinschaftlich umgebracht hätten, dass der Ermordete von einem gehalten, von dem andern gebunden und von dem dritten tödtlich verletzt worden wäre.*

§. II.

Restat nobis ad finem jam properaturis, ut de sociis delicti breviter disseramus. Sanctiones juris nostri de his generales, §. 2. cap. *LXI MGB.* &, qua concursum negativum, sequenti ejusdem capitis §. continentur, ubi eos pro re nata vel virgis cædi, vel carcere, opera aut pecunia multari jussit Legislator *q*). Cum igitur poena *secundum quid arbitraria* jure nostro in socios delicti sancita sit, nihilque magis cavendum, quam ne temere judicando fines justī transiliamus, prout quoque ad intelligendum arbitramur, judici, ne vera ac genuina destituatur judicandi norma, ad universalia, secundum quæ noxa sociorum dijudicatur, prin-

-
- q*) Loca codicis nostri a nobis nondum allata, ubi Legislator de concurrentibus ad certā delicta speciatim cavit, heic allegemus. Sunt hæc: 4. §. *XIII. C. JB.*, quo poena in eos, qui alios ad terminos movendos impulerunt, ejusdemque malefacti socios sancitur; 2. 3. §§. *IV. C. MGB.*, ubi de sociis criminis perduellionis agitur; 1. §. *VII C.* 1. §. *XI. C. MGB.*, de auctoribus intellectualibus atque sociis principalibus falsi monetarii atque incendii dolosi; 2. §. *XIII. C. MGB.*, de concursu ad suicidium negativo; 3. §. *XVI. C. MGB.*, de sociis aborticidii aut procurati abortus; 1. 2. §§. *XIX. C. MGB.*, de iis, qui ad crimen violati carceris concurrunt, aut captivum iis, qui illum custodire debent, vi eripuerunt; 4. §. *XXI. C. MGB.*, de sociis eorum, qui navi in brevibus hærenti aut in littus jactatæ ignem injecerunt, vel ex ea aliquid vi abripuerunt; 2. 3. 4. §§. *XXIV. C. MGB.*, de auctoribus intellectualibus atque sociis homicidii &c.

principia esse refugiendum. Diversus vero horum reatus cum præeunte v. FEUERBACHIO r) tum ex atrocitate delicti, ad quod concurrerunt, tum e majori vel minori vi, quam actiones eorum ad delictum consummandum habuere, pendeat, in apri-co quoque est, hæc duo punibilitatis momenta esse in judicando respicienda. Ex priori sequitur, diversa poenarum genera, quæ in socios constituit Legislator, non esse promiscue adhibenda, sed pro gravitate delicti & qualitatem & quantitatem poenæ in casu obvio determinandam; qua occasione etiam id in memoriam revocandum est, quod levior ad socios ex his §§. condemnandos, quam ad auctores delicti redundare debet poena. Quod vero posterius momentum attinet, plures jam, quando de reatu ad delictum concurrentium ex universalibus principiis dijudicando agebamus, concursus species, pro diverso, quo cum delicto cohærent, causali nexu, diversis, ex sententia v. FEUERBACHII, poenis vindicandas attulimus. Diximus nempe concursum proximum gravius plectendum esse, quam remotum; positivum gravius, quam negativum; socium ex compacto graviorem commeruisse poenam, quam accidentaliter talem, socium generalem nunc leviori nunc graviori, quam speciale, poena adficiendum. Neque diffitendum videtur, has distinctiones ex objectivo criminum calculo derivatas, diversam reorum noxam plerumque indicare, cum diversa
ad

r) Revision; u Th. pag. 261.

ad delictum collata opera *objective* spectata, ad quam velut mensuram interna voluntatis pravitas exigatur necesse est, varios hujus gradus sæpissime exhibeat. Una vero eademque actio externa cum ex diverso emanare possit subjectivo fonte, rationem *subjectivitatis* quoque habendam esse nemo non videt.]

Sed hic pedem jam figimus; subseciva tempora juris studio dicata nos non perdidisse putantes, si opusculum nostrum, utcunque longe absit, ut omne ferat punctum, iis, quorum acerrimo subji- ciendum est iudicio, non plane tamen rejiciendum videretur.

